Alegasion. 11
11



POR
DON MANVEL
DE BAÑVELOS Y SANDOVAL,
CAVALLERO DEL ORDEN

DE CALATRAVA, DEL CONSEJO DE SV Mageſtad en el de Guerra, y Iunta de Armadas, y General de la Armada de la Guardia de las Indias, y a cuyo cargo fueron los Galeones que llegaron a Eſpaña el año paſſado de ſeſenta y cinco,

E N

LA CAVSA SCRITA SOBRE LA PERDIDA del Patache de la Margarita, que venia en conſerva de dichos Galeones.

SIENDO CIERTA LA PERDIDA DEL Patache de la Margarita, sucede en esta desdicha lo que en todas las de la Mar. *Quod in adversis rebus solet fieri* (ait Q. Curt. *lib. 4. cap. 3.*) *alius in alium culpam referebat; cùm omnes veriùs de sævitia maris quari possent.* Porque lo que fue fatalidad precisa, se imputa al General por cargo, y culpa, segun las deposiciones, o discursos de algunos de los que venian en la Armada, y por cuya calumnia está padeciendo la persona, y credito del General en la prision, y con este pleyto. Pero manifiesto ya en el todo el caso, y circunstancias de que se compone, que contendrá este Memorial ajustado con toda fidelidad al processo.

1 Y para mas breve comprehension del sucesso, y de la defensa, si *in causa ius esse positum*, aiebat Consultus *in Vulg. l. si ex plagis. 52. §. In Cliuo Capitolino. ff. ad leg. Aquil.* En el Hecho deste pleyto se deben distinguir tres tiempos, porque si como se fundarà, este fue caso fortuito, aviẽdo sido la presa, y perdida del Patache el Domingo dos de Agosto de 1665. a las diez de la mañana, segun la Acusacion que se haze al General; dizese que pudo evitar esta perdida, si el Sabado antecedente no huviera velejado a reconocer la tierra, dexando trasero a el Patache. *ad l. qui foveas. 28. ff. ad leg. Aquil.* En la mesma mañana del Domingo se le pone culpa de confiança, o descuido, y que por no socorrer al Patache, le apressaron los Turcos. *l. fin. ff. eod.* y despues de la perdida, porque no siguiò la caça, y quitò la pressa. Ad illud: *Si curationem deliquit*, que dize el texto *in l. idem iuris. 8. in princ. ff. eod.*

2 Y por las mesmas inspecciones en todos tres tiẽpos à de correr la defensa del General, para fundar el caso fortuito, y que en èl no tuvo culpa. Sic distinguebant Medices *de fortuit. part. 1. q. 10. num. 13.* Cell. Bergal. *de dolo, lib. 5. cap. 2. num. 8.*

3 SE procurara ajustar el Hecho en este Papel, de modò que no se halle otra cosa en el processo: porque en este, y en todos los demas tiempos, la vnica defensa del General es, probar el Hecho como èl sucedio, y que en êl procedio en cumplimiento de su obligacion, como Soldado, y Marinero a todo lo que la ocasion, y la Mar dieron lugar a las Reglas de la Marineria, y al valor, arte, y experiencias del General.

4 Consta de muchos testigos de la summaria, y plenissimamente por las deposiciones de mas de docientos testigos examinados por presentacion de la parte del General, y demas Cabos, *que el dia Sabado primero de Agosto del año passado de 1665. a las quatro de la tarde, viniendo la dicha Armada en demanda de tierra, Don Gaspar de Argandoña, Capitan del Galeon Nuestra Señora de la Fuen-Santa, vno de los de la dicha Armada, disparò pieça, y largò vandera de quadra, que es demonstracion de aver visto tierra; y llegando a la Capitana, le dio orden el General, que velejasse a reconocer la tierra, y la Capitana velejó tambiẽ hasta que reconociò por los Gavieros en el tope de la Capitana, que era el Cabo de San Vicente. Y al ponerse el Sol aferrò la Capitana la vela mayor, y la cevadera, y todos los juanetes, y se quedò solo con el trinquete, y las velas de gavia arriadas a los dos tercios. Y en esta forma navegò toda la noche, y amaneciò el dia siguiente.* Consta assi de las demas probanças de los otros Cabos, y de cinquenta y seis testigos del General en la segunda pregunta de su interrogatorio. Y lo dizẽ los testigos de las probanças de los otros Cabos, que el numero, como està dicho, passa de dociẽtos testigos.

5 Dos acciones ay en este primero tiempo (suponiendo la perdida que avia de aver del Patache, y ser cierto, que

avia

avia quedado çorrero, y lo estava aquella tarde del Sabado) expuestas a la calumnia de algunos testigos de la sumaria. La vna, el aver velejado la Capitana por la tarde. Y la otra, no averse atravesado a la noche. Porque dizen, que si no huviera velejado, o se huviera atravesado la Capitana, huviera tenido tiempo el Patache de la Margarita para incorporarse en la Armada, conque los Turcos no lo huvieran apresado.

Buena fuera la conjectura, si las acciones huvieran sido malas: pero estas fueron las que se debieron hazer. Conque la conjectura se reduce a calumnia de los testigos, convẽcidos claramente en su intencion, o ignorancia; con la probança que en esta parte à hecho el General, no con gente ignorante, ni de la chusma de la Armada. *Et hoc genus hominũ improbitate illa laborat.* de qua text. *in l. 3. §. 1. ff. naut. caupon. stabul.* y della se compone lo mas de la sumaria, hombres que siempre se hallan ofendidos del superior por corregirlos en sus oficios, y procedimientos; y a cuyas deposiciones no se debe estar contra el General, que con individuacion tiene probada la tacha contra esta gẽte por la causa referida, y aver por mayor servicio de su Magestad, abreviado la propartida contra las conveniencias privadas de los otros que por testigos an depuesto contra el General. Quibus non est credendum, ex Consulentibus, quos glomeravit Giurba *cons. 72. num. 55.*

6 Entre los quales testigos es Don Francisco Montero de Espinosa, Capitan de vn Navio merchante, que venia en conserva de dicha Armada. Y Don Ignacio de Leyva, Capitan del Pingue de la Agua, que tambien venia en dicha conserva: que contra el primero procedio el General a pedimiento de sus Acreedores, y lo embiò preso a la Almiranta. Y contra el segundo procediò tambien, por averse atravesado a la entrada en el Puerto de la Habana, con que puso en riesgo las tres Naos Capitana, Almiranta, y Govierno, y le condenò en 200. pesos, que se aplicaron por

 limosna

limosna a los Lugares santos de Ierusalem: y le apremio por otros docientos pesos, que los Diputados del Comercio le repartieron para la costa que hizieron las Fragatas que salieron a buscar su Navio, y otros que se quedaron fuera del Puerto. Y Miguel Martinez de Osma, Piloto de dicho Pingue, contra quien procedio el General, por mas culpado en atravesarse con dicho Navio. Y assi no se les debe dar credito, porque se presume, que dixerõ sus dichos en odio, y vengança de dichas prisiones, y procedimientos. Vt ex Deciano, Gramatico, & Mascardo, quos laudat, resolvit Farin. *prax. crimin. 3. p. q* 111. *num.* 269.

7 Sin que aya testigo que diga contra el General, que no se halle con tacha particular, y todos con la de averles apremiado a la paga del repartimiento que se les hizo por los Diputados del Comercio, y por averlos tratado mal en varias ocasiones, por no cumplir con sus obligaciones. Y desto, y de todo lo contenido *en el numero antecedente* ay probança muy llena, por el tenor del Memorial de las tachas presentado por parte del General. Y para no dar credito a los testigos, no es menester, que las enemistades sean capitales, basta qualquier odio. Inocen. *in Cap. cum. T. & A. de sent. & re iudic.* Iul. Clar. *in prax. crim.* §. *fin. q.* 24. *n* 5. Farinac. *in prax. crimin.* 2. *p. q.* 53. *num.* 23. porque deste genero de Gente alienta a su vileza qualquier odio que les provoca a semejante vengança, *& sic facilè mentiuntur*; vt ait text. *in l.* 1. §. *Praterea. ff. de quastion.* conque esta tacha se pone entre las demas legales que se numeran *in l.* 3. *ff. de testib.* Y no era necessaria tan plena probança, porque basta la presumpcion, o conjectura del odio, para que no se dè credito a los testigos. Vt ex allegato Inocen. & cum Baldo consuluit D. Valenç. Velazq. 1. *tom. cons.* 92. *num.* 123. Y con las dos calidades que en la gente de Mar, y Artilleros, en las personas en que oy se hallan estos oficios de pobreza, y vileza, que junctas ex nostro iure *in l.* 8. *tit.* 16.

p. 3.

p 3 admiten mejor la conciliacion de las opiniones en este punto, y por ella no deben ser creidos los testigos, ad latè tradita à Farin. *prax. crimin. 2. p. q. 57. num.* 61.

8 Entre estos, el primero, o segundo que se examinò en la primera sumaria, es Bernardo de Aguirre. Y tratandose de su ratificacion, se hallò averse mudado el sobrenombre para dezir por testigo; porque se llama Chamelo, y no Aguirre, y aver supuesto su vezindad en tierra, y el Navio en que fue, y vino embarcado: y disimulò el saber screvir. Capitulos de la ley Cornelia, en que por su deposicion incurriò este testigo, y porque se hizo indigno de credito, præsértim ex *l falsi nominis, & cognominis.* 13. *ff. ad leg. Cornel. de fals. l. 2. tit. 7. p. 7.* Y es maña antigua en los testigos falsos el mudarse los nombres, o apellidos; vt ait Bosius *in prax. tit. de mutation. nomin.* quod *calidum commentum* nuncupabat Vlpian. *in l. quamvis. 9 ff. de reb. eorum.* exornant Menoch *de arbitr. lib. 2. cas.* 318. Pet. Gregor. *sintagm. lib. 36. cap.* 4. Y no solo no se le debe dar credito, *sed falsi tenetur.* ex dictis iuribus, & Auctoribus; & addebat Claud. Bertaz. *ad decis. Bartholomæi Bertaz.* 175. *lit. B.* & quę coacervavit Farin. *prax. crim.* 5. *p.* quæ inscribitur, *de simulat. & falsit. q.* 150. *ex num.* 137.

9 Rursus, ex eodem Farin. *prax. criminal. 2. part. q.* 67. *ex num.* 111. con innumerables auctoridades se prueba, que aviendo dicho falso este testigo, aunque sea en las preguntas generales, nombre, vezindad, embarcacion, y saber screvir: circunstancias que parece no tocan a los principales articulos, adhuc en ellos no prueba, y se puede venir contra èl al castigo por falso. Porque començando su dicho con mentira, no se le debe dar credito en lo demas que jurare. *Vbi enim quis semel peieravit, ei credi posteà, etiamsi per Deos plures iuret, non convenit.* dicebat Cicero *pro Rabirio.* Vndè con agudeza Pedro Peckio en el comentario de las Reglas del Derecho Canonico dezia, que la que dize

semel

ſemel malus ſemper præſumitur eſſe malus, ſe entiende propriamente del falſario, de cuyo vicio la primera vez haze coſtumbre en la cenſura legal, y en ſu preſumpcion para tenerlo por falſo, y para no darle credito, y para caſtigarlo. Porque eſto es peculiar en la falſedad, pueſto que en los demas delictos *ex vnica culpa*, no ſe deduce eſta preſumpcion. Iacob. Cuiac. *lib.* 20. *obſerv.* 1. pues antes ſi ay diſculpa en los pecados, es aver ſido vna vez, ad illud Montani in Eclog.

Semel inſanivimus omnes.

Et Iuuen. Satyr. 3.

Breve ſit quod turpiter audes.
Quædam cum prima recenſentur crimina barva,
Indulge veniam pueris.

Y aſsi el ſalteador que ſolo lo fue vna vez, goça de la inmunidad de la Igleſia ſi ſe acoge a ſu aſylo. Vt ex Deciano *tract. crimin.* 2. *tom. lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 2. *verſ. Atque ideò*, reſolvió Farinacio *de immunit. num.* 164. Porque aun en delito tan feo parece à de aver repeticion para tener a vno por ſalteador. *l. Capitalium.* 28. §. *Graſſatores. ff. de pœn.* ibi: *Vtique ſi ſæpius*, y de la primera falſedad por mas odio deſte delicto, ſe ſaca preſumpcion perpetua de falſo. Y aſsi no ſe le deve dar credito.

10 Eſtos teſtigos, pues, aun con tantas tachas no contradizen el Hecho, y Articulo probado por el General, y que queda referido *ſuprà num.* 4. ſino que como ſe dixo *en el num.* 5. condenan dos acciones en el General; la vna, *aver velejado la tarde del Sabado*; y la otra, *no averſe atraveſado la noche*. Lo primero es de ver, quê peſo tienẽ ſus dichos en eſtas dos circunſtancias. Y lo ſegundo ſerà, convencerlos en el mal juyzio que en ellas hizieron. Son, pues, cenſores, y no teſtigos, y en ſus malas inteligencias juzgan que ſe pudo evitar la perdida ſi no velejàra, o ſi ſe atraveſàra la Capitana. Ellos, pues, incurren en la cenſura del texto *in l.*

ſola.

*sola.4.C.de testib.*vbi Bald.ait:*In obiecto, quod non est visibile, nec tangibile, nec sensibile, sed solùm intellegibile, non creditur testi, nisi per causas facti, quas assignat, constat ipsũ scire. Aliâs testimonium eius excedit notissimos terminos officij testis, & efficitur altioris inquisitionis, id est, transcendentis ad rationem intellectus. Quæ ratio potiús dicitur iudicium quàm testimonium.* Que es lo vulgar que se dize, q̃ no se à de creer al testigo que depone per verbum, *videtur*, vel *de videre suo*, como dizen los Practicos; quorum caterva apud Farin.*prax.crim.2.p.q.68.num.25.& seqq.*

11 Pero mayor es el convencimiento de los testigos en su mal juyzio, porque acusan al General de que velejò a la tarde, y de que a la noche no se atravesô; sin saber, que si hiziera lo contrario en ambos casos, faltâra a las reglas de buena marineria, que an dado a los navegantes las experiencias, y por ellas se goviernan. Porque consta probado plenissimamente: *Que el aver velejado el General para reconocer la tierra desde las cinco de la tarde, que la descubriò Don Gaspar de Argandoña, hasta que se puso el Sol; fue precisa diligencia para reconocer la dicha tierra, y el paraje en que se hallava, y disponer la derrota que avia de hazer aquella noche. Y que de no hazerlo assi, se arresgava el Armada, o algun Navio de ella; siendo el riesgo de empeñarse con la tierra.* Articulase assi por el General *en la pregunta sexta de su interrogatorio.* Y se prueba con los cinquenta y seis testigos de su probança: y entre ellos el Almirante General Don Diego de Ybarra, y otros muchos Cabos antiguos, que an governado, y visto governar a los Generales de mayor nombre, y suposicion que an assistido las Armadas de esta Carrera. Que todos contestan en esta Regla, y precisa marineria, segun, y como se articula.

12 Y los mesmos testigos convienen *en que el modo de sperar los Navios traseros en aquella ocasion, y paraje, nunca pudo, ni debio ser atravesarse, y que era riesgo conocido el*

averse atravesado, porque tuviera riesgo de dar algun Navio en la Costa, y hallarse toda la Armada empeñada en la tierra por las corrientes que ayudàran a ello: y que el atravesarse no se haze en semejãtes parajes por esta causa, sino quandose và en demanda de algun baxo. Assi lo dizen todos *en la septima pregunta.* Y dexavan dicho en la tercera pregunta, *Que el arriar las velas en la forma que las arriò el General dicha noche, se hizo para sperar los Navios que venian traseros: porque el modo de sperarlos es templar las velas, segun se considera necessario para que ellos puedan alcançar. Y esta es la forma de sperar, segun Marineria, y no atravesarse.* Dizenlo assi los mesmos Almirante General, Piloto mayor, y Cabos, y Marineros de mayor graduacion que se hallan en las Armadas de Espña. Estos son para el caso los testigos *clasicos*, que dezia Aulo Gelio, y construìa Festo; *Hoc est primæ clasis homines, quasi primæ authoritatis, & idonei veritatis sponsores.* Al contrario de los testigos de la sumaria, que dizen contra el General, *quos proletarios, & capite cẽsos, teneus & ex pullata turba sumptos, hoc est, leves, & vt vulgò vocat, Diabolares.* Dinstinguebam sic cum Budæo *ad Pãdectas in l. fin. ff. de pign. action.*

13 A las deposiciones, pues, de los testigos del General se debe estar; porque en cosas de la mar, y en reglas, y casos de marineria, ningunos mas que los experimentados deben ser creidos; arg. text. *in l. 1. in princ. ff. de inspic. vent.* vbi Bart. *l. semel. 6. C. de re milit. lib.* 12. & nil vulgarius quâm *vt peritis in arte sit credendum.* Quod si comprobatione indigeret, sexcentis probat Amaya *in l. 2. num.* 14. *& sequent. C. de iur. fisc. lib.* 10. & quod alter ille, *tractent fabrilia fabri,* maximè a la probança del General.

14 La qual probança se halla assistida tambien de muchos testigos de la sumaria, que convienen con ella, y son Iuan Garcia de Zurita, Piloto, fol. 131. del primero quaderno de la sumaria. Y en el mesmo, Sebastian de Aranda, Piloto,

Ioto,fol.189. Y Iuan de la Barcena, Capitan de Nao Merchanta,fol.122. Gaspar Andres, Marinero,fol.137. Gabriel de Avalos, Maestro mayor de Carpintero de Armada, fol. 104 y Agustin Francisco, Galafate mayor de la Armada, fol.112. y otros muchos que contestan en la precision del velejar en demanda de tierra, y en que no huviera sido acertado atravesarse, antes tuviera riesgo de dar algun Navio en la Costa, y hallarse toda la Armada empeñada en la tierra. *Salutem ergò ex inimicis nostris, & de manu omniũ, qui oderunt nos.* Porque estos testigos en lo que deponen en favor del General, desvanecen el cargo, aunque sean examinados de oficio de justicia, pues hazen contra el Fisco, y contra la acusacion. Vt ex multis resolvit Farin. *prax. crimin. 2. p. q. 62. num.* 213. y entre los Consulentes que cita es Bursato, que *lib.* 3. *cons.* 311. *num.* 21. llevò esta opinion, aun siendo vnico el testigo examinado en la sumaria que hiziesse en favor del Reo. Y este mesmo Autor *cons.* 152. *ex num.* 45. *lib.* 2. fue con la mesma conclusion, aun en terminos en que el testigo examinado de oficio fuesse vnico; y con tacha tan grande, como la que tenia el de aquel caso (Hebræus quippé erat) todavia se le dio credito por deponer en materia de que entendia.

15 Solo desta regla se exceptua Bartolomè Carrera, testigo de la sumaria, que dize: *Que fue menester aferrar las velas de gavia, y navegar con solo trinquete, y cevadera, y que deste modo se incorporaria el Patache.* A este testigo le està probada la tacha que se le opuso por parte del General, conviene a saber, *como siendo acompañado del Piloto mayor de la Capitana, por su insuficiencia, a pedimiento de el Piloto mayor, nombrò el General ayudante, que fue Ioseph Gomez Iurado. De que el dicho Bartolomè Carrera quedò tan disgustado, que en vengança del General depuso por testigo.* Contrahido odio bastante para que no se dè credito a su deposicion, ex dictis *suprà.* Y su dicho contiene

dos

dos partes, vna, *que fue menester navegar con trinquete, y cevadera.* En que no tiene conteste, sino contra si el resto de la sumaria que se ha ponderado *en el numero precedente*, y toda la probança del General. Y la segunda, que se incorporaria el Patache. Y esto es especie de divinacion, y no deposicion de testigo, y que se convencerà con que segun lo que realmente passò, y se dirà despues, el Patache no se avia de incorporar.

16 Pero mas haze contra este testigo, y contra la calumnia de los demas, el dicho de Gabriel de Barrios, Piloto mayor de la Armada, examinado de oficio en la sumaria; de cuya recomendacion, y dicho postea commodiori loco. Y en el plenario Ioseph Gomez Iurado, su ayudante, que convencen el dicho, o mal discurso del dicho Bartolomè Carrera.

17 Sed *ex ipsis rebus probationem sumi oportere*, respondit Consultus *in l. fin. §. pen. ff. ad municip.* Y por este principio es mayor el convencimiento de los testigos, y de la calumnia; porque dizen que debio sperar el General, y que se incorporaria el Patache. El General sperò, y el Patache no quiso incorporarse. Pruebase que sperò, *porque el modo de sperar en el paraje en que le cogiò la noche al General, es templar las velas en la conformidad que las dispuso*: en q̃ contestan los testigos de la sumaria que se an dicho, y en ella el Piloto mayor de la Armada, y toda la probança del General en el plenario.

18 Y estos mesmos testigos contestan *en la quarta preguñta* del interrogatorio del General, *en que esta diligencia de templar las velas, fue no solo la que se debiò hazer, pero fue la bastante, y suficiente.* Y ademas de las razones que dan, segun el conocimiento, y experiencias de la Marineria, se articula razon en la mesma pregunta, que por evidencia del Hecho haze infalible, y manifiesto el articulo; porque se prueba con toda la gente de la Armada sin prueba en

contra-

contrario: *Que poniendose el Sol aquella tarde del Sabado quando arriò la Capitana sus velas, en la conformidad que se à dicho, estavan çorreros, no solo el Patache de la Margarita, sino el Galeon la Perla, la Nao Merchanta de Mõtero, y la de Don Bartolome de la Torre, y el Pingue de la Agua, de Don Ignacio de Leyva, que este es mas çorrero que el Patache de la Margarita, y que venia mas atrasado que èl aquel dia, y todos se incorporaron aquella noche en la Armada, y amaneciò el Pingue en medio de la Armada.* Y esto mesmo es argumento del texto *in l. continuus.* 137. *§. Cùm ita. ff. de verb. oblig.* Porque para el arbitrio de si pudo alli el deudor llegar à Epheso, entre las demas circunstancias que pone el texto, la ponderosa para el caso es: *Cũ id agat, vt maturè perveniat, id est, eodem tempore, quo plerique eiusdem conditionis homines solent peruenire.* Y en esto no puede tener escusa el Patache: porque con la mesma navegacion, incorporarse los demas viniendo tan traseros como èl, y viniendo mas çorrero el Pingue del Agua, con el tiempo, y con el Hecho se manifiesta, que la Capitana sperò lo que debio, y que el Patache se pudo incorporar, sin que se dexe lugar a otro discurso. *Quia in eo, quod tempore, atque facto finitum est, nullius est coniecturæ locus.* Vt sat ad intentum Venuleius *in d. §. Cùm ita. in fin.*

19 Y menos lugar tiene la conjectura en hecho tan evidente, y manifiesto, si se atiende, a que de la mesma sumaria consta por las deposiciones de dos testigos, el vno Piloto del dicho Pingue, y el otro vn Marinero del, fol. 167. y fol. 142. del primero quaderno, que contestan, *en que al anochecer el dicho dia Sabado, quando aferrò las velas la Capitana para sperarlos, estando el dicho Piloto tanto abãte* (que es igual con el dicho Patache) *vieron que aferraron en él el juanete mayor, mesana, y sobremesana, y que por esto no pudo navegar el Patache, ni incorporarse; y que si no huviera arriado las velas, se huviera incorporado, co-*

 mo

mo se incorporò el Pingue, siendo peor Navio de vela que el dicho Patache.

30 Y si como fundavamos arriba, estos testigos de la sumaria deshazen el cargo, mas procederà la defensa, conque en el plenario estàn examinados Iuan de Maza, Cirujano, que venia en el dicho Patache, y su compañero: y en la quinta pregunta del interrogatorio del General, cōtestan, *en que al anochecer el dicho dia Sabado, en el dicho Patache se aferraron las velas, que fueron el juanete mayor, mesana, y sobremesana, y la sobrecevadera: y que si huviera hecho las mesmas diligencias que se hizieron en el Pingue del Agua, se huviera incorporado el Patache.*

31 Supuesto este Hecho, que no tiene probança en contrario, consta que sperò en la forma que debiò sperar el General, templando lo bastante las velas, y que en lugar de largar las suyas el Patache, las arriò, y no navegò aquella noche. Conque cumpliendo el General con su obligacion, quien faltò a la suya fue Don Fernando de Montellano, Capitan del Patache, *quia cum venisset, stetit per eum, quo minus acciperet.* Arg. text. cuius sunt hęc verba *in l. arbiter: 40. ff. de recep. & qui arb. rec.* de quo ampliùs in secundo Tempore, ad quod transeamus.

DE SECVNDO TEMPORE.

32 EL segundo tiempo es el de la mañana del Domingo dos de Agosto, en que se le acusa al General, de confiança, desprecio, omission, o descuido; y que por qualquiera destas causas se perdiò el Patache de la Margarita, y le pudieron apresar los Turcos. Para lo qual hazen algunos testigos de los tachados, y que se examinaron en las sumarias primera, y segunda desta causa, varios discursos con que se forma el cargo, que està desvanecido con el resto de testigos de dichas sumarias. Y entre ellos Gabriel de Barrios, cuya deposicion se acredita con los sesenta años que conti-

cōtinuadamēte à servido a su Mageſtad en oficio de Piloto, y governando ſus Baxeles; y en eſta parte ſe le à de oyr a el, y no a los demas en lo que le contradixeren. ex Ariſtide namque refert Zerda *ad Virgil. lib. 5. Æneid. verſ. 8. not. 5.* el adagio: *audiunt Nautæ, Gubernator loquitur.* Que lo entiende del Piloto, cuyo voto es el principal a que ſe debe eſtar. Ad illud *navita de ventis*, quod ait Proper. *lib. 2. eleg. 1.* Y ſi a los peritos en ſu arte ſe debe creer (vt *ſuprà* dicebamus) al Piloto mayor ſobre ſu pericia, y experiencias ſe añade la qualidad de ſer la perſona que por merced de ſu Mageſtad vſa eſte oficio, en cuya ocupacion à ſu teſtimonio, aunque vnico ſe à de eſtar. Y aſsi corren los textos ſin contradicion *in l. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dix. l. fin. C. de ponderat. & aur. illat.* cuius verba: *Qui pro ſua fide, atque induſtria, neque fallat, neque fallatur.* text. *in Cap. quia indicante. 9 de præſcripſ.* Vt cum innumeris, quos laudat, eſt interpretatus Amaya en el lugar que queda citado, ſcilicèt *in l. 2 num. 29. C. de iur. fiſc. lib. 10.*

23 Mas no es vnico el Piloto mayor en ſu depoſicion, ſino que, como ſe à referido, conteſtan con èl muchos teſtigos de las ſumarias. Y ſobre todo ſe haze indubitable con la probança toda del General, y con las que los demas Cabos an hecho, que en todas ay examinados mas de docientos teſtigos, y ſe pudiera probar con toda la Armada lo meſmo que ellos dizen, que es lo que contienen las preguntas octava, y dezima del interrogatorio de el General. *Que aquella mañana del Domingo dos de Agoſto amaneció la Armada navegando con viento Norueſte bonancible. Y aviendoſe deſcubierto los tres Navios que parecieron primero ſer de Olandeſes, vieron los teſtigos que venian arribando la buelta del Sur en buſca de la Armada. Y al punto la Capitana arrió las velas de gavia para ſperarlos. Y viēdo que no proſeguian la dicha buelta, ſino que antes mudavan de rota házia el Patache, hizo toda diligencia para*

darles

darles caça virando de la otra buelta, valiendose de lanchas con que hizo cabeça, y a su imitacion los demas Baxeles echando lanchas, y botes. Pero convienen todos los testigos *en que fue muy poco lo que navegò, porque vieron, q̃ el poco viento con que avia amanecido aquel dia, era Norueste bonancible, y tanto, que casi era calma, y fue calmando mas:* y todos contestan, *en que a las siete de la mañana era ya calma muerta, y en ella quedò la Capitana, y toda la Armada.*

24 Y acaban el articulo de la dezima pregunta con lo mesmo que resulta averiguado de ambas sumarias, *que la calma durò hasta la vna del dia sin entrar viento ninguno.* Y vno, y otro muy natural, por ser el Norueste de aquellos vientos, que *veniente die quiescunt.* Como dize Iulio Ferreto *de re naval. lib.* 8. *num.* 13. y el que vino a la vna del dia de aquellos que *post meridiem flare incipiunt.* Idem Ferret. *ibidem num.* 14. Y es tan cierto lo que se à referido, que en ambas preguntas contestan tambien, y dizen lo mesmo los que se han examinado en el plenario de los que venian embarcados en el mesmo Patache. Que es circunstancia ponderable, pues lo mucho que padecieron en la perdida; no les provocò a los bien intencionados a faltar a la verdad.

25 En este segundo tiempo se distinguen los dos ratos conforme lo probado, aunque en la posibilidad que huvo no tienen distincion, como se mostrarà. El del amanecer hasta las siete. Y el desta hora hasta la vna del dia. En el primero no se dà puncto en que se pueda considerar descuido de parte del General, porque descubiertas las velas, y con la inteligencia, o parecer, o duda de si eran Olandesas, debio sperar, como sperò las velas que venian de su buelta, y viendo que estas mudavan de rota, y ponian las proas al Patache, lo que hizo fue lo que pudo, y lo que debio hazer. En que el mejor voto serà el del Almirante General Don

Diego

Diego de Ybarra, que con treinta y tres años deste exercicio, con la experiencia de ver governar a los mayores Generales, y de governar èl Armadas de las Indias, depone sobre el supuesto que està probado, y consta de ambas sumarias, y lo dize la acusacion, y es innegable: *Que la Capitana con el cuerpo de la Armada amaneciò Norte Sur con la corona del Cabo de San Vicente, y el Patache de la Margarita por su popa Norueste Sueste con ella, a distancia de tres, o quatro leguas.* Y este Hecho se prueba, y demuestra manifiestamente en la planta, que por Auto proveido en este processo, exhibiò Gabriel de Barrios, Piloto mayor de la Armada. Con la qual en lo sustancial estàn conformes todas las demas plantas que se exhibieron en el processo, las mas por los testigos mesmos de la sumaria.

26 Y con supuesto tambien sin disputa, y que se confiessa en la acusacion, porque lo dizen todos los testigos de ambas sumarias, que el viento que ventava era Norueste bonancible, y como dizen los testigos en la octava, y dezima pregunta de la probança del General, *tan escaso, que casi era calma.* Y se prueba en la onzena pregunta, *que el dicho viento Norueste era bueno para venir a España, pero contrario para ir a buscar los Turcos, que demoravan al Nornorueste; conque era impossible poner la Capitana la proa a los Turcos.*

27 Dize, pues, el Almirante General Don Diego de Ybarra, *que assi en esperar los tres Navios, que venian las proas hàzia la Armada, arriando la Capitana sus velas obrò lo que debio hazer; como tambien luego que vio que viravan los Turcos la buelta del Patache, hizo muy bien de ayudarse con el poco viento que tuvo de los remolques de lancha, y bote, para hazer cabeça, intentando virar de la otra buelta del Ves Sudueste.* Que era la que podia intentar, como discurre este testigo, y como deponen los demas. Y de lo que dizen todos *en la dezima pregunta* constan dos co-

 sas

ſas por los teſtigos que venian en la Armada, *que vieron hazer las diligencias*, y por ellos, y por los demas, *que conforme al tiempo, y reglas de Marineria, no ſe pudieron hazer mayores diligencias que las que ſe obraron, deſde el inſtante que ſe reconociò que viravan los Turcos la buelta del Patache*. Pero venciò el accidente al valor, y arte de el General: pues como eſtà probado, fueron, no ſolo las ordinarias, ſino las mayores que cupieron en la poſsibilidad, y en el arte las diligencias que hizo. Sed verè de eo cum Q. Curtio *lib.4.cap.3.* queamus dicere: *Cæterùm efficacior omni arte imminens neceſsitas, non vſitata modo præſidia, ſed quadam etiam nova admonuit.*

28 En la conſideracion ſuperior del Conſejo, tendrà ſu lugar el que, aunque Euripides *in Iphigenia* llamò *navale vehiculum* a la Nao: y Homero *Naves vocavit equos*. El govierno es en el mar, y por los vientos, donde, ni el carro puede ir por donde quiere quien le govierna, ni los vientos ſe dexan imperar. Para lo qual iam diù dubium *in l. deprecatio.9.ff.ad leg.Rod.de iact.* que por averſe ſtablecido en Griego, ſe an deprehendido algunos errores dignos de enmienda, que de Salmaſio, Grotio, y otros nota Arnaldo Vinnio ad P.Peckium *de re nautica in d. l. deprecatio. 9.* Vltra quos para el intento en la reſpueſta de Antonino à Eudemon: *Ego quidem mundi dominus, lex verò maris.* No hallando interpretacion que ajuſte con la conſulta la reſpueſta, ni razon por que el mar ſacuda el imperio del Ceſar, penſava, ſi como ay en el texto las demas erratas en el Griego, que hallaron en ſu traduccion los Interpretes alegados, tambien la huvo en vna voz facil de tranſmutar. En Griego *Neuma* es el viento. *Nomos* es la ley. Con la primera tiene ſentido el texto, con la ſegunda ninguno. Et ſic reſpondit Antoninus: *Ego quidem mundi Dominus, ventus verò maris.* Dando a entender, que en las coſas de la mar no tenia imperio el Ceſar, que no pudo du-

dar de ser su Dueño, pero con la calidad de no llegar su facultad a enfrenar los vientos, que son los verdaderos Reyes del mar. Lucret. *lib.* 1.

Principio venti vis verberat incita pontum,
Ingentesque ruit Naves.

Mejor Ovidio 1. *de tristib. Eleg.* 2.

Inter vtrumque fremunt immani murmure venti:
Nescit, cui domino pareat vnda mari.
Nam modo purpureo vires capit Eurus ab ortu,
Nunc Zephirus serò vespere missus adest.

Y aun la Gentilidad entre otras supersticiones, tuvo la de adorar a los vientos por Dioses, a los quales erigieron aras, les dedicaron templos, les hazian sacrificios los Atenienses, y otros muchos. Y el mesmo Cesar Augusto, sin embargo de la presumpcion de su Imperio. Vt obstervavit Alex. ab Alexand. *Dier. Genial. lib.* 3. *cap.* 22. & alludit Virg. 2. *Æneid.*

Sanguine placastis ventos, & virgine cæssa.

29 Y del dominio de los vientos en el mar, prueba infalible es in Genes. 1. *Et Spiritus Domini ferebatur super aquas*, que entendieron Theodoreto *in Genes q.* 8. y Tertulian. *adversus Hermogenem, cap.* 32. literalmente de el viento, a el qual colocò Dios sobre el mar para que lo dominasse. Y assi lo llama Plinio *lib.* 2. *cap.* 38. *Ventorum regnum.* Y comprueba Tertuliano su sentir, ex eo Esaiæ. 57. *Quia spiritus à me exivit, & flatum omnem ego feci.*

30 Hæc, que cogitaveram, tienen apoyo in Samuel. Petit. *miscelan. lib.* 3. *cap.* 11. donde tratando de la inteligencia de este texto *in d. l. deprecatio.* 9. dize: *Ad priùs respondet Antoninus, se quidem Orbis dominum esse, sed tamen vento imperium esse in mare, neque à se legem vento imponi posse. Itaque ne faceret naufragium Eudæmon, á se præstari non potuisse.* Convienen en lo mesmo Claudio Salmasio *de modo vsurar. cap.* 5. Y Gibalino *de vsur. compensat. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 4 *circa medium.*

Siendo

31 Siendo, pues, el viento tan poco, y siendo contrario, y escaseandose tanto, que casi era calma; las diligencias del General se frustaron por faltarle viento conque poner derechamente la proa a los Turcos, y socorrer al Patache: y el remediar esto no cupo en su arte, ni en su valor, ya de Marinero, ya de Soldado. Mas cabe en la calumnia de los testigos tachados vn argumento que forman de los Navios de los Turcos, diziendo: *Que viniendo la mesma buelta, los Piratas no tenian mas viento que el que tenia la Armada, y si con el pudieron poner las proas al Patache los Turcos, con èl mesmo podia socorrer la Capitana.*

32 Pero esta calumnia tiene, segura satisfacion, y fixa respuesta en la distincion del sitio, y de los Baxeles: porque en quanto al sitio, se prueba plenissimamente *en la nona pregunta del interrogatorio* del General, con todos los testigos, *que a vn mesmo rumbo demoravan los Piratas, y el Patache, y que en el sitio donde se hallavan los Piratas, goçavan el viento mas fresco, por ser terral, de que no goçava la Armada, por estar mas al abrigo de la tierra.*

33 Y a esta convenencia de sitio se llegava la distincion de los Baxeles. Porque como està probado cō todos los testigos *en la mesma preg. 9.* y lo dizen muchos testigos en ambas sumarias, *los Navios de los Turcos eran mas ligeros, frescos de carena, y ensebados para el intento de piratear, y se ayudavan de remos que traian.* En cuya circunstancia de los remos, dizen de vista todos los testigos que se an examinado, de los que venian embarcados en el Patache. Y en lo demas estos, y todos contestan en el articulo; como tambien convienen todos: y los que mas apassionadamente dizen contra el General, confiessan, *que los Galeones de la Armada son muy pesados por la fortificacion de su fabrica; que junto esto con aver catorze meses que avian salido de carena, y venir de vna navegacion tan larga, todas eran causas de diferencia, y distincion, las que bas-*

tan

tã para poder hazer los Turcos lo que fue impossible obrar a la Armada.

34 Y los Navios de los Turcos, aun quando faltàra la probança, se devian considerar con las qualidades que estàn averiguadas: *ad hoc pauca piratica actuaria navigia.* dezia, ex Salustio, Nonio Marcelo *cap.* 13. *num.* 9. Y quando no huviera mas diferencia, que la de los remos, era ventaja muy superior a los Galeones. Que las Naves de Cesar, por ser de velas, las detuvo la calma; y fueron superiores las de Pompeyo, porque se impelian con la fuerza de los remos. Vt ex Lucan. *Pharsal. lib.* 5.

Casibus innumeris fixæ patuere carinæ,
Illinc infestæ classes, & inertia tonsis
Æquora moturæ.

Vbi Vetus Comment. *quia velis navigabant Cæsariani, Naves mouere non poterant, at verò Pompeiani remis Naves impendebant.* Que es lo mesmo que aqui sucediò, pues la Capitana, y Galeones con sus velas, y sin viento no pudieron lo que los Navios Piratas con algun viento, y con sus remos. En ergò quam cierto, que en este primero rato del segundo Tiempo, no pudo obrar el General mas; y lo sugetò el viento, a cuyo imperio ceden el mar, y los que le navegan.

35 El segundo rato deste mesmo tiempo, fue desde las siete de la mañana hasta la vna del dia. El Piloto mayor con mayor conocimiento que todos, dà esta calma muy temprano, pero en lo que no ay duda es, en que *a las siete era ya calma muerta, y que durô hasta la vna*: porque esto mesmo consta de ambas sumarias, y de todos las provanças del General, y de los Cabos. Y assi es el articulo constante, y manifiesto. Y por èl lo està el descargo del General, pues necessitando precisamente de viento, quedando en calma, no cabe, ni en el arte, ni en la possibilidad accion alguna. Que esto es quedar las Naos immobles, y ligadas.

Vt canebat Lucan. *d.lib.5.Pharsal.*

Æquora lenta iacent, alto torpore ligata.
Pigrius immotis hasere paludibus vnda.

Y esta calma, o quietud es cruel tempestad. Vt idem *ibidem*

Sæva quies pelagi: mæstoque ignava profundo,
Stagna iacentis aqua: veluti deserta rigente
Æquora natura cessant.

Lo mesmo sucedio a Iulio Cesar en la ocasion que cuenta *lib.3 de Bello Gallic.* ibi: *Ac iam conversis in eam partem Navibus, quo ventus ferebatur, tanta subirò malacia, ac tranquilitas extitit, vt se loco movere non possent.* Y es el mayor engaño del mar. Lucrec. *lib.2.*

Subdola quum ridet placidi pellacia ponti.

26 Deducese, pues, que ni en vno, ni en otro rato de dicho tiempo pudo hazer mas el General, que lo que hizo: Y a nadie se le pide mas, como en esta mesma materia concluye Petr. Belli *de re militari.* 10.*p.tit.*2.*num.*103. vbi vel ex illo Poetę.

Quid velle recusent,
Quid valeant humeri.

Prueba que el cargo se à de compadecer cō la posibilidad, porque si no se pudo resistir el caso, en la censura del Derecho se tiene por fortuito, como este lo fue: y el sucesso no es del cargo del General. Arg. text. *in l.item quæritur.* 13. §. *Exercitu.ff.locat.* ibi: *Si resistere non potuit.* Text. *in l.omne.* 6.§. *pen. ff. de re milit.* vbi eadem verba: *Si resistere non potuit*, que aun en diferentes personas, y obligaciones, *totiens puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre.* ait I. C. *in l.*1. §. *Quod si quis.* 18. *ff. ad S.C.Silan.* Porque no pueden caer en obligacion, o cargo los casos *quibus resisti non possit*, inquit text. *in l.in rebus.* 18. *in princ.ff.commod.* Y en culpas de la milicia se trae por argumēto la conclusion del texto *in l.milites.* 12. *in fine principij ff. de custodia reorum.*

donde

donde se haze la distincion, si el sucesso fue *ex nimia negligentia, an casu: si verò fortuito amiserit, nihil in eum statuendum.* in idem *l. fin. §. Ergò si casu. ff. eod. l. quæ fortuitis, 6. C. de pignor. action.* en cuya specie entre los casos fortuitos *aggressura latronum est*, Las leyes de Partida siendo tan rigurosas, aun suponen la posibilidad. Præsertim *l. 4. & 6. tit. 18. p. 2.* ibi: *Pudiendolos guardar.* De los quales textos Civiles, y Reales vltra ordinarios, trataron con este mesmo presupuesto, y conclusion dos Españoles. Alter Hispano sermone, alter Latino, & vterque sat ad rem. Antonio Alvarez *tract. de los Alcaides ad l. 6. tit. 18. p. 2. 4. parte affirmativa, seu cap. 5.* Ayalà *de iur. bell. varijs in locis, sed præcipuè lib. 3. cap. 18. num. 3.* que hablan en el caso de imposibilidad, *& quod qui fecit, quod potuit, legem implevit*, sin que aya ley, ni ordenança que obligue a lo que no se puede hazer.

37 En las dos personalidades que considerò Seneca *epist. 85.* en el Governador de la Nao, o de la Armada, el accidente del mar, *non tamquam Gubernatori nocuit*, sino como a qualquiera de los navegantes. Et ait: *Gubernator non fœlicitatem promisit, sed vtilem operam, & Navis regendæ scientiam. Hæc eo magis apparet, quo illi magis aliqua vis fortuita obstitit.* Y de las muchas diligencias de el General benè inquit, que el accidente *non opus gubernatoris impedit, sed successum.* Y pues està probado con tan superiores probanças, que en el segundo rato la calma imposibilitò totalmente el obrar, y q̃ en el primero virò el General, desde q̃ reconociò q̃ los Turcos viravan la buelta del Patache, y hizo quantas diligencias cupieron en el arte, y en la posibilidad, es corriente el descargo. Roman. *cons. 395.* que lo vuelve a repetir *in l. si mora. 10. ex num. 41. ff. sol. mat.* Y el consejo de Oldrado. 92. y lo resuelto por los mas rigidos Authores en esta materia se debe entender, *ne obligetur quis ad imposibilia. Qui enim facit, quod quilibet*

bonus

bonus in eo actu faceret mihi videtur satisfecisse Deo, & mundo ait Pet. Belli. *d.* 10. *p. tit.* 2. *num.* 110.

38 La calumnia de algunos testigos, y specialmente de Don Ignacio de Leyva, cuya tacha se probò, y queda ponderada en este Papel, no reparando en la distincion de vientos, ni de Baxeles, quiere atribuir esta desdicha a que venia la Capitana tàn embaraçada, que no se pudo zafar. Conque esta carga estorvò la presteza del socorro. Cita Leyva por conteste, porque èl no venia en la Capitana, a Francisco de Torregrossa, que examinado en la sumaria, fol. 97. del segundo quaderno, niega la cita. Conque queda evacuado, y sin fuerzas el dicho de Leyva. Mascard. *de probat. conclus.* 1368. D. Valenç. Velazq. 2. *tom. cons.* 163. *num.* 75.

39 Y mas se convence la calumnia con la probança de todos los testigos de los que vinieron embarcados en la Capitana. Que examinados *en la pregunta* 15. del interrogatorio del General, contestan *en aver visto, que la Capitana venia zafa, y la gente prevenida, y la artilleria abocada, y con todas las demas prevenciones para combatir.* Y concluyen, *que en la ocasion de la perdida del Patache, tuvo la Capitana la prevencion que se pudo desear, y solo faltò el viento, que fue lo que impidiò la accion, y no otra cosa.* Pues si las probanças del Reo son siempre tan privilegiadas, que aun presumptivas bastan, y siempre deben preferir a las de la Acusaciõ. Menoch. *de præsump. lib.* 5. *præs.* 48. Ant. Gom. *var. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 33. *& in l.* 80. *Taur. num.* 57. quanto mas se deberâ estar a la probança del General en su descargo, superior a la de oficio?

40 Igual calumnia es la que contiene el dicho de Manuel Bautista de Osma, testigo de la sumaria, fol. 162. del quaderno primero, que dize, *pudo virar la Armada la buelta del Patache, y navegar con el poco viento que tenia vna legua, y el Patache otra con la corriente de las aguas, y el viento; que vno, y otro tenia en su favor.* Bien muestra este

testigo

testigo quan cierto es la tacha que le opone el General, y le està probada, como diximos arriba, pues con su odio, o disgusto tomó tan vil vengança, que està convencido en su mesma deposicion, y con la torpeza de ignorar su arte. Porque si es Piloto, como dize, y como tal hizo la planta, que està entre las demas, suponiendo èl, y todos los demas en sus plantas, y en sus dichos, que el viento al amanecer el Domingo, era Norueste, debio advertir, que el viento era Norueste a popa, para venir a la Armada, y a esto mesmo aiudavan las corrientes de las aguas en favor del Patache, como lo dize el mesmo testigo; y que este mesmo viento, y corrientes necessariamente, si eran en favor del Patache para venir a la Armada, eran en contrario a la Armada para yr en busca del Patache. Conque con su mesma deposicion se convence el discurso del testigo, pues quiere que anduviesse la Armada vna legua la buelta del Patache, y este otra la buelta de la Armada con vn mesmo viento, que avia de apartar de la tierra a la Armada, y llevar a ella el Patache. Conque la contradicion està manifiesta.

41 Y crece mas el convẽcimiento deste testigo, y de su contradicion con que èl mesmo dize: *Que aquella mañana con el poco viento que traìa la Armada, y con las corrientes del agua navegaron poco mas de vn quarto de legua, y quedaron en calma muerta.* Y olvidado desto que dexava dicho en su deposicion, discurre que pudo navegar la Armada vna legua hàzia el Patache. Desuerte, que en calma quiere que navegasse vna legua la Armada, que con el poco viento que tuvo la mañana, no pudo navegar mas que vn quarto de legua. *Vt ergò ea quæ inter se pugnant, subsistant, non patitur rerum natura.* Aiebat Div. August. *in Enchiridio.* conviniendo con el texto *in l. vbi pugnantia. 88. ff. de reg. iur.* donde Iacobo Revardo trae esta autoridad. Y del mesmo Sancto *in Cap. quod autem. 23. quæst. 7.*

 le

le podemos dezir a este testigo, y a los demas discursivos maliciosos, que en las sumarias calumnian las acciones del General: *Vsqueadeò calumniandi cupiditate cacantur, vt non attendant, quàm sint inter se contraria, qua loquuntur.*

42 El mesmo convencimiento tiene Diego Martinez, Piloto (que tambien entregò Planta, y dize: *Que se pudo virar de la buelta de lo Ves Norueste*, q̄ venia a ser yr de buelta encontrada con el Patache. Y esta imaginacion, o discurso se desvanece con la mesma Planta que hizo el testigo, en que pone la Capitana cinco leguas largas delantera del Patache por el tronco de leguas de dicha planta. Y siendo el viento Norueste, en que vá conforme el testigo con toda la probança del pleyto, es imposible en toda Marineria, y naturaleza, que con dicho viento Norueste se pudiesse poner la proa a el VesNorueste, sino al Sudueste quarta de Leste, que era buelta tan contraria, que antes con ella se dividia, y sotaventava mas la Armada del Patache, y de los Turcos. El convencimiento se prueba con el dicho del Almirante General D. Diego de Ybarra, que se â referido *arriba num.* 27. Y con la probança del General, *en la onzena pregunta.* Y con el procedimiento del Pilòto mayor, que intentaria tomar la buelta que podia, y no la que tan mal discurre este testigo.

43 Añadese para mas convencimiento de los discursos, o calumnias de los dos testigos que se an referido, que ellos suponen, que caminava el Patache arribando hàzia la Armada, y algunos quieren, que con lo que navegô el Patache, si la Armada no navegàra a tierra, se hallàra al tiempo de la presa en el mesmo sitio en que lo apresarõ Nada mas falso en el Hecho, ni mas convencido por evidencia de el Hecho, pues siendo imposible navegar la Armada, y no navegando el Patache de su buelta, ya se veè quan falso es dezir, que lo apresaron en el paraje donde amanecio el Armada. Lo cierto, y averiguado es, que el Cabo del Patache,

que

que como queda dicho en el primero Tiempo, no quiso incorporarse en la Armada aquella noche, y arriò sus velas, debiendo largar todo el paño para la incorporaciõ, por la mañana no arribò sobre la Armada: *porque luego que descubriò los Turcos, les puso la proa; y començada la pelea no tuvo lugar de navegar, por estar ya abordados los unos con los otros, y aunque el Patache tenia las velas largas, no le servian de efecto alguno por faltar el govierno dellas con la confusion de la batalla, en que a los primeros lances quedò el Patache con la proa al Norte.* Que lo dizen assi los testigos *en la pregunta* 12. Y con specialidad Iuan de Maça, y su compañero, que venian embarcados en el Patache. Y ellos, y los demas concluyen *en ser fa so, y contra verdad el dezir, que en el lugar donde amaneciò la Armada, apresaron el Patache.* Y lo mesmo avian dicho en la sumaria Francisco de Salinas, Artillero de la Vrca, Galeon de dicha Armada, fol. 56. a la Buelta en el primero quaderno. Y Pedro de Castro, fol. 69.



44 Y lo cierto es como està averiguado, que D. Fernando de Montellano, Capitã del Patache, como no se avia querido incorporar en la Armada la noche antecedente, assi tan poco quiso virar sobre ella, sino poner, como puso la proa a los Turcos. Que dizẽ algunos testigos *fue bizarria del Capitan.* Pero muy indiscreta, y contraria a lo que previenen las ordenes del Consejo, y està dispuesto por la *ley 7. tit. 23. p. 2.* y contra todo buen consejo militar in re navali, como dize Iulio Ferret. *de re naval. lib.* 15. *n.* 4. Y por estas causas mandò el Consejo se procediesse contra él, sin embargo de su ausencia, y cautiverio.

45 Y siendo bizarria, intencion, o negocio del dicho Cabo, el no averse incorporado, y venir trasero, y no adelantarse aquella mañana, sino aver puesto la proa a los Turcos: es tal la calumnia de algunos testigos, que quieren dezir, que el General le cargò mucho añil del que se repartiò en los

Baxeles

Baxeles en la Habana. Queriendo con esto, que aya sido causa de la perdida, pues dio causa a ella con la dicha sobrecarga, y con la que dizen traia de otros generos. Ad text. cum materia *in l. vnic. C. ne quid oner. pub. lib.* 11. vbi Rebufus.

46 A que se satisface con lo probado *en la pregunta* 16. del interrogatorio del General, en que contestan los testigos, *Que el Patache de la Margarita era por su fabrica Pingue para Navio de carga, y no para de guerra, y que tenia bodega muy capaz, y mayor que la de ningũ Galeon: y por esto el General le repartio los* 140. *caxones de añil en la Habana, cuyos derechos tocavan a su Magestad.* Y en la pregunta 17. se prueba, que por indisposicion de salud, cometiò al Almirante de los Galeones las visitas, y estas constan de los Autos. Y al cargo que sobre lo mesmo se hizo en la visita, en ella à satisfecho el General. Nada desto fue ordenado al caso, ni por ello sucediò la perdida: porque la carga del añil se pudo hazer por la capacidad de la bodega. De lo demas, ni ay prueba, ni es deste juyzio, y ni se dà sciencia en el General de lo que se le calumnia llevava el Patache.

47 El exemplar que se opone, de que el Navio de los Grillos, que venia en conserva de dichos Galeones, quiso socorrer al Patache, es sin sustancia; porque dos testigos deste caso, D. Iuan de Salamanca el vno, no dize cosa de sustancia. Y el otro Iacome Rodriguez, Piloto de dicho Navio, le està probada la tacha, de qua *in Cap sanè.* 15. *q.* 1. dum ait: *Nesciunt, quid loquantur, quinimò vino indulgent, iacent sepulti. l.* 8. *tit.* 16 *p.* 3. Pero està convencido, y el caso manifiesto con la deposicion de D. Alonso de Alcaudete, Capitan de dicho Navio, examinado en el plenario, que dize: *Que la diligencia que hizo fue por la imitacion de la Capitana, y que fue tan corta, que no pudo navegar medio tiro de arcabuz, por quedar en calma a las siete de la mañana. Y que nunca echò la lancha, &c.*

Final-

48 Finalmente en este segundo tiempo se hallan hechas en el vn rato, todas las diligencias del cargo del General. Y en el otro se vee la duracion de la calma, y con el viento escaso primero, y con la calma tan inmediata, impossibilitado totalmente el General de obrar lo que deseò. *Absolutè ergò vindicatur à crimine, qui ipsa rei impossibilitate defenditur.* Invenimus apud Div. August. *lib. contra Iulian. Pelagian.*

DE TERTIO TEMPORE.

49 EL tercero tiempo es desde la vna del dia el Domingo, que començô a entrar la virazon, y se haze cargo al General, de no aver seguido a los Turcos, y quitadoles la presa.

50 Por las mesmas sumarias primera, y segunda, en los mas de los testigos es constante, *que estava el Patache rẽdido, y le llevavan de remolque los Turcos quãdo entrò la virazõ.*

51 Tuvo este tiempo tambien dos ratos, el de la tarde, y el de la noche. En quanto al primero prueba el General con toda su probança *en la pregunta* 13. de su interrogatorio: *Que apresado ya el Patache a la vna del dia, entrò la virazon, y entrô tan escasa, que no se les pudo poner la proa a los Turcos, por demorar los Turcos a Barlovento del Armada. Pero como pudo los siguiò el General con su Capitana, y a ella toda la Armada. Y quando la virazon fue mas favorable, ya los Turcos ivan muy largos, y se alargavan mas cada ampolleta, y sin embargo el Enemigo iva desquartelando por andar mas.* Y añaden los testigos del Patache, y otros, *que con su ligereza, y remos los Turcos, y llevando el Patache ayudado de los remolques, ivan sin cuydado de q̃ les pudiesse alcançar la Armada.*

52 Como con efecto no los pudiera alcançar, y entrò la noche. Y en este primero rato no se halla materia de cargo, ni de culpa, sino todas las diligencias possibles por al-

cançar

cançar a los Turcos. Y assi, ni aun en esto tuvieron en que ampliar su calumnia los testigos, aunque pocos, que la ponen en no aver seguido la caza aquella noche. A que satisface el General *en la pregunta* 14. con el dicho del Piloto mayor, y de otros testigos en la sumaria. Y con toda su probança, y specialmente con el dicho del Almirante General D. Diego de Ybarra, que ademas de las noticias, y experiencias de la marineria depone de dos ocasiones en q̃ al mesmo le sucediô caso semejante: y todos *aprueban la accion del General, en retirar su Armada, y no seguir la caça aviẽdo entrado la noche, por la diferencia, y ventaja de los Baxeles de los Turcos, y su velocidad, y el proseguir la caça, era arresgar la Armada en parage tan peligroso, como entre Cabos.*

53 Desuerte, que en este tiempo corriô con viento la mesma infelicidad el General, que avia padecido por calma, pues no pudo alcançar a los Turcos. Y no es de creer, ni cabe en entendimiento humano, que si huviera podido escusar la perdida, lo dexàra de hazer. Porque ademas de su obligacion, por Amigo, por Christiano devia dar el socorro. *Cúm etiam amicus amico, cui tantopere obstrictus non est, in primis Christianus Christiano, hoc vbi contra Barbaros pugnatur, deberet.* Concludit Rosental. *de feud. cap.* 10. *conclus.* 16. *lit. M. in fin.*

54 No es nuevo, que Naves tan desiguales en fuerzas venςan; porque esto lo causa la mar, *cui fides infamis*, ait Tertulian. *de pallio, cap.* 2. Y lo reconocen las historias, y casos tan innumerables que en ellas se hallan. Et benè Iul. Ferret. *de re naval. lib.* 15. *num.* 5. en que con experiencias ajusta la facilidad destas presas, y victorias de Naos pequeñas por las contingencias de la mar. Y por ellas hizo bien en escusar el riesgo de la noche en la Armada, aun con conocimiento de la perdida del Patache irremediable ya. Ayal. *de iur. & offic. Bell. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. vbi: *præstatque illa deserta*

deserta hostibus relinquere, quám nequicquam defendendo de summa rerum in discrimen venire. Que no avia razon para arresgar la Armada, por cobrar la presa con tantos impossibles.

45 Vltimamente la graduacion con què se halla el General en el servicio de su Magestad, en ambas milicias, Soldado, y Marinero; que las dos quiere Alex. ab Alexand. *lib.* 4. *dier. Genial. cap.* 7. que concurran en el General de Armadas Navales, tiene por si la presumpciō de que hizo lo que pudo, y debio hazer. *l. non omnes.* 5. §. *A Barbaris. ff. de re milit.* ibi: *Etsi bonus miles antea æstimatus fuit, propè est, vt affirmationi eius credatur*, y a las muchas probanças que tiene hechas, y que quedan apuntadas en este Papel. Y porque spera obtener. Salvo in omnibus, &c.

Lic. D. Francisco Ortiz de Godoy.